

Proceso No 20642

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado acta No. 45

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil cuatro (2.004).

VISTOS:

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado JUAN GUILLERMO RAMÍREZ GÓMEZ contra la sentencia de octubre 29 de 2002 proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, por medio de la cual confirmó la emitida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) el 31 de julio del precitado año -modificándola en relación con la condena por perjuicios- al hallar responsable anticipadamente al sindicado como cómplice del delito de homicidio simple en Elkin Alonso Alzate.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Así fueron condensados por la Procuraduría en su concepto:

“El día 28 de abril de 2001, aproximadamente a las doce y media de la madrugada, en zona urbana del municipio de Viboral, cuando el joven Elkin Alonso Alzate

Pérez en compañía de su novia Paula Andrea Marín Escobar se trasladaba por la calle del comercio hacia su apartamento fue abordado por varios sujetos, uno de los cuales lo llamó por su nombre, empujando a la mujer que lo acompañaba para que se fuera, momento en el cual fue agredido con arma cortopunzante. De acuerdo con el acta de necropsia Alzate Pérez recibió veintiséis puñaladas en diversas partes del cuerpo que le causaron en forma instantánea la muerte”

Emitida en su momento la orden de adelantar formal proceso, se dispuso y llevó a cabo la vinculación de varios imputados, entre ellos las de OSCAR MAURICIO GIRALDO GÓMEZ (quien en calidad de autor se acogió a sentencia anticipada) y JUAN GUILLERMO RAMÍREZ GÓMEZ, orden aquella que en relación con este último se materializó a través del emplazamiento y consecuente declaratoria de persona ausente, pese a que con posterioridad se le escuchó en indagatoria, como fruto de su presentación voluntaria. Oportunamente se les definió situación jurídica con detención preventiva, imputándoseles autoría de homicidio simple.

Antes de la ejecutoria del cierre de la investigación, el sindicado RAMÍREZ GÓMEZ solicitó se adelantara el trámite de sentencia anticipada, para lo cual se llevó a cabo la diligencia de imposición de cargos, los que concretados en complicidad de homicidio simple fueron aceptados plenamente, hecho que dio paso al proferimiento del respectivo fallo condenatorio emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Ant.) en el cual se fijó en 110 meses de prisión la pena principal y en 10 años la inhabilitación de derechos y funciones públicas en calidad de accesoria, al paso que se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se lo condenó al pago del equivalente a 80 salarios mínimos mensuales legales por razón de los perjuicios causados, decisión que así concebida fue apelada por el defensor pretendiendo ante la segunda instancia una redosificación punitiva más benéfica, discutiendo esencialmente la imputación por parte del juez de las circunstancias de mayor punibilidad.

El Tribunal Superior de Antioquia al desatar la impugnación vertical estimó legalmente necesario el retiro de dos de las circunstancias de mayor punibilidad tenidas en cuenta por el a quo, al tiempo que dejó con efectos una tercera (la coparticipación criminal -art. 58,10 CP-), con lo cual compartió a la postre el monto de las penas, confirmándolas, modificando sí lo atinente a los perjuicios para precisar que JUAN GUILLERMO deberá cancelar -solidariamente con OSCAR MAURICIO GIRALDO GÓMEZ- una suma igual a la fijada para éste en la sentencia que lo condenó igualmente de manera anticipada, como se dijo. Contra esta determinación de segunda instancia se interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA:

Cumpliendo con lo de ley en una demanda de casación (art. 212 C.P.P.) el defensor censura la sentencia bajo un solo cargo, edificado en la causal 1ª cuerpo primero del artículo 207 de la obra en cita -violación directa de una norma sustancial- alegando indebida aplicación del numeral 10º el artículo 58 del C.P., lo que conllevó -según su dicho- a que el fallador dejara de ubicar la pena en el primer cuarto, inaplicando así el inciso segundo del artículo 61 idem que dispone que el sentenciador se moverá en el primer cuarto cuando no existan agravantes ni atenuantes o concurran solamente estas últimas.

En el acápite “Fundamentación del cargo” enfatiza que respecto de su cliente concurren en su favor la carencia de antecedentes y la presentación voluntaria ante las autoridades (art. 55-1,7 CP), lo que llevaba al juzgador a ubicarse en el cuarto mínimo al no serle atribuible la coparticipación criminal (art. 58-10) para de ese modo poder seleccionar - como lo hizo el tribunal- los cuartos medios, en razón no sólo a que tal causal no le fue imputada en los cargos sino a que se pasó por alto que ser cómplice y obrar en coparticipación son una misma cosa, pues es de la esencia de la complicidad el obrar en coparticipación, sin que por ello un cómplice no pueda obrar de manera distinta a la

coparticipación.

Entenderlo y aplicarlo con doble sentido -alega- esto es, “primero para fundamentar y luego para agravar la pena, viola el artículo 8º

del Código Penal, pues el principio del non bis in idem no permite que una misma infracción dé lugar a doble imputación”.

Aduce igualmente que por el tribunal se violó el principio de legalidad porque con esa interpretación a un cómplice jamás se le puede imponer la pena mínima, pues siempre concurrirá esa circunstancia de mayor punibilidad, lográndose en cambio una interpretación lógica y legal si se acepta que al cómplice no le es aplicable la causal 10ª del artículo 58, pues -concluye- “sin coparticipación no puede haber complicidad”.

Ese error -resalta- llevó al fallador a fijar una pena superior a la que legalmente corresponde, la que a su juicio no puede ser mayor a 6 años 8 meses y 10 días; por eso el proceso de individualización de la pena es, además de errado, violador del art. 6 del C.P.

Remata pidiendo que se case parcialmente la sentencia y se dicte fallo de reemplazo excluyendo la causal de mayor punibilidad; que se rehaga el proceso de dosificación y que se fije dentro del cuarto mínimo la pena que corresponde a un cómplice de homicidio simple que se acogió a sentencia anticipada en la fase de instrucción.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Luego de efectuar un resumen de la demanda, analiza el Delegado desde el punto de vista normativo lo que denomina algunos conceptos, base de su postura a asumir, precisando -entre otros- que el numeral 10 del artículo 58, a pesar de su limitada

coherencia respecto de los dispositivos amplificadores “ha de entenderse que no solo se aplica a los cómplices y determinadores, sino también a los coautores y autores cuando se está en presencia de pluralidad de personas y no se trata, obviamente, de los denominados tipos de sujeto activo plurisujetivo”.

Le da la razón al demandante en su queja en torno a que al cómplice nunca se le impondrá la pena mínima, pero a diferencia del censor, el Delegado estima que el legislador con esa previsión no vulneró norma constitucional alguna, así: (i) no el non bis in idem porque a pesar de que la pena para el cómplice se prevé en el artículo 30, la circunstancia de mayor punibilidad responde a supuesto diferente, como es la pluralidad de sujetos que ejecutan el delito, “lo que implica mayor posibilidades (sic) de vulneración del bien jurídico y de dificultad de defensa del sujeto pasivo, razón suficiente para que al momento de individualizar la pena no sea la mínima por la mayor intensidad del reproche”. (ii) tampoco desconoce el principio de igualdad porque es distinta la situación del autor que actúa sin el concurso de otra persona, a la de quien delinque con la participación de otra, por lo que este último no puede reclamar tratamiento igual. (iii) asimismo, no vulnera el principio de proporcionalidad porque la diferencia entre autor y partícipe se conserva plenamente y se traduce en la cantidad de pena a imponer, concluyendo sobre el tema que no se advierte error en la deducción que de la circunstancia hizo el juzgador.

Pasa luego a realizar el ejercicio relativo a si se violaron las normas en la individualización de la pena, sin descuidar el procedimiento seguido para ello tanto por el juzgado como por el tribunal, resaltando de este último que desestimó dos de las tres circunstancias consideradas por el a quo para seleccionar los cuartos medios en razón a no haber sido deducidas en los cargos, pero compartiendo finalmente que se admitiera presente la de la coparticipación (art. 58-10) dada su naturaleza objetiva y por ser de la esencia de la modalidad de comisión de la conducta punible.

Agrega que en el caso del cómplice -por razón de la accesoriedad- siempre habrá otra persona, bastando la imputación para que concurra la agravante, “por manera que así no se cite la norma jurídica que la describe, como se deduce necesariamente por la situación del partícipe, ha de concluirse que es posible tenerla en cuenta en la sentencia. Frente a situaciones fácticas tan evidentes y comprensivas de la situación del cómplice y por tanto incorporadas a su ejercicio defensivo, ha de aplicarse el aforismo *iura novit curia*”.

Finalmente hace ver el Procurador que el tribunal erró al concretar el tope máximo de pena al fijarlo en 262 meses cuando realmente corresponde a 250, con lo cual variaron los límites del primer cuarto medio, pues el *ad quem* lo precisó entre 124 y 170 meses cuando se ubicaba entre 121 meses 1 día y 164 meses. Pero ello -se agrega en el concepto- no afecta la pena porque el legislador autoriza acudir a los cuartos medios y éstos -en el caso- estaban entre 121 y 207 meses dentro de los cuales puede sancionar, como así lo hizo la sentencia al tasarla en 165 meses, por razón de la eficaz colaboración del sindicado en la realización del hecho punible.

Remata el Delegado su parecer solicitando desestimar la demanda y no casar la sentencia.

CONSIDERACIONES:

1.- Estima la Corte que ab initio se muestra útil una precisión, a título aclarativo: el nombre completo y real del sindicado es JUAN GUILLERMO RAMÍREZ GÓMEZ y no RAMÍREZ ALZATE como en muchas ocasiones se dijo en la sentencia de primera instancia - aún en la parte resolutive- sin que un tal dislate comporte irregularidad sustancial alguna, no sólo por cuanto no existe duda que el penalmente responsable es el precitado, sino también porque en tal condición (de Ramírez Gómez) se libró la orden de captura (fl 110), se le emplazó y declaró persona ausente (fl 113 y 117), se le identificó en la indagatoria (fl

222), se le imputaron y aceptó los cargos para sentencia anticipada (fl 262), sin que - de otro lado- respecto a ese error se hubiese elevado reclamo alguno, habiéndose sí referido con precisión el fallo de segunda instancia.

2.- De otra parte, ha de advertirse que el reclamo se aviene a la técnica casacional, porque planteado por violación directa de una norma sustancial, se abre campo -como lo entendió y desarrolló el censor- un juicio en puro derecho, refractario a análisis y revaluación de los hechos y a toda consideración probatoria, siendo esa la razón que impone su análisis.

3.- Para efectos de claridad en torno a los antecedentes procesales del problema jurídico planteado ha de recordarse que:

3.1. El cargo se concretó por la fiscalía “como partícipe en calidad de cómplice en el injusto consagrado en la Ley 599 de 2000, libro segundo, título I, Delitos contra la vida y la Integridad personal, capítulo segundo, Artículo 103 “El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años y el anterior era de 25 a cuarenta años, esto dando aplicación al principio de favorabilidad, disminuida de una sexta parte a la mitad, según el art. 30 ibidem.” (sic), otorgándosele a continuación la palabra al sindicado, quien asintió la imputación así: “Sí acepto el cargo que me lanza la Fiscalía y pido perdón porque de toda formas haber prestado el arma fue algo mal hecho” (sic -fl 267-).

3.2. Por su parte, el juzgado, aplicando la favorabilidad en el aspecto punitivo, con fundamento en lo que estimó imperdonable error en la calificación sostuvo que concurrían dos circunstancias de mayor punibilidad “por haberse ejecutado la conducta por motivos ayectos (sic) como así lo deja ver le (sic) marco de venganza que motivó este homicidio” (art. 58-2 CP) “y el ordinal 5, por el estado de indefensión de la víctima; y por obrar con la coparticipación de otros” (fl 290). Por ello, fijó límites punitivos entre 78 y 200 meses, para luego dividir en cuartos y ubicarse en los medios y fijar 165

meses de sanción, los que reducidos en la proporción legal por aceptación de responsabilidad, concretó en 110 meses de pena a descontar.

3.3. A su turno, el tribunal -ante la posición del juzgado- consideró que éste cometió otro error al sorprender al acusado con agravantes no incluidos en la formulación de cargos, quebrantó el principio de congruencia entre acusación y fallo y violó las reglas de dosificación de la pena. Luego de eliminar las dos restantes, el ad quem concluyó que “la de haber obrado en coparticipación (C.P. art. 58-10) sí se puede aplicar por ser objetiva y aparecer enunciada en la narración de los hechos y las pruebas” trayendo a colación doctrina de esta Sala, pasando luego a dosificar la sanción, señalando que los límites van de 6 años 6 meses a 21 años 10 meses, tasándola en los mismos 165 del a quo, sobre la base de que la contribución de RAMÍREZ GÓMEZ fue altamente eficaz para la comisión del delito.

4.- Aclarado el panorama procesal previo, debe advertirse -para resaltarse- que tanto el juzgado como el tribunal se equivocaron en la determinación de los límites máximos de la pena, con lo cual, obviamente: (i) se afecta el ámbito punitivo de movilidad; (ii) consecuentemente varían los marcos de los cuartos; (iii) se modifica con ellos el campo de movilidad a su interior, y (iv) por contera puede verse afectado el quantum de la sanción. Entonces, no sólo por labor de pedagogía sino porque alrededor del mencionado proceso de dosificación se cometieron errores y porque respecto del mismo se incluyen sendas censuras en la demanda y en el concepto del procurador, la Sala habrá de detenerse para precisar el alcance y enfatizar sobre la aplicación de los artículos 60 y 61 del Código Penal.

En el trabajo de individualización de la pena el primer paso a seguir, conforme el artículo 60 C.P., es la fijación de los límites mínimo y máximo dentro de los cuales el juez se ha de mover, extremos a los cuales se puede acceder de manera directa (consultando el tipo penal violado), o como fruto de la aplicación de las circunstancias modificadoras de

tales límites cuando éstas han hecho presencia. Al respecto y con miras a determinar a cuáles circunstancias se hace referencia, dígame que son aquellas que por regla general se estructuran al momento de la comisión de la conducta, siendo -por ende- inescindibles de ésta como que permiten su individualización y la caracterizan, las cuales son predicables -entre otras razones- bien del comportamiento como tal, bien de la persona del sujeto agente o del sujeto pasivo, o bien de las propias condiciones de tiempo, modo o lugar en que se ejecutó el hecho, pudiéndose citar -a guisa de ejemplos- la tentativa (art. 27 C.P.), la complicidad (art 30), el exceso en la causales de exoneración de responsabilidad (art. 32, num 7, inc 2), la situación de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (art. 56), el estado de ira o de intenso dolor (art. 57), la agravación en el acceso carnal violento en menor de 14 años (art. 216-1), la cuantía en los delitos contra el patrimonio económico (art 267-1), etc.

Ahora, una vez determinados los mencionados extremos, el paso a seguir es el de precisar el ámbito punitivo de movilidad, el que corresponde a la diferencia matemática existente entre el máximo y el mínimo ya fijados. A continuación, ese ámbito se divide en cuatro cuartos, de modo tal que puedan identificarse un cuarto mínimo, dos medios y uno máximo, labor que una vez realizada abrirá paso a la cabal aplicación del artículo 61 del estatuto penal, que se asienta en seleccionar en cuál de aquellos cuartos se va a ubicar definitivamente el fallador, con lo cual -a su vez- se reduce significativamente la amplia discrecionalidad de que gozaba en vigencia de los códigos anteriores. La concreción o la selección del cuarto mínimo obedecerá a la presencia exclusiva de circunstancias de atenuación o a la inexistencia conjunta de agravantes y atenuantes; en tanto que la ubicación en los cuartos medios se originará en la concurrencia simultánea de circunstancias de agravación y de atenuación, al paso que en el cuarto extremo se ubicará el juez por razón de la existencia exclusiva de agravantes.

Debe dejarse en claro que en este momento sólo ha de tenerse en cuenta la existencia o presencia de agravantes y/o de atenuantes, resultando indiferente su

número (singular o plural) a la hora de la selección del respectivo cuarto, así como expresamente ha de señalarse que en este específico paso del proceso punitivo no procede el análisis al interior de las circunstancias, vale decir, que sólo se requiere -se itera- la comprobación de su existencia o presencia. De igual modo, quiere hacer claridad la Sala respecto a que las circunstancias que en este punto se manejan son las genéricas de mayor y de menor punibilidad reguladas por los artículos 58 y 55 del C.P., siempre que las mismas “no hayan sido previstas de otra manera”, esto es, que no se hayan consagrado normativamente -y con la misma naturaleza- como específicas o confortantes de la estructura del tipo, pues de así suceder, ellas ya han debido tener aplicación al fijarse inicialmente los límites mínimo y máximo, sin que tengan cabida nuevamente, so pena de aplicar una doble incriminación. A título de ejemplos de aquella doble consagración normativa se pueden señalar: el obrar en coparticipación criminal (art. 58-10) y la causal 10ª del artículo 241 agravante del hurto por haberse cometido por dos o más personas; la indigencia en cuanto haya influido en la ejecución de la conducta (art. 55-8) y la descrita en el artículo 56; el ejecutar la conducta por motivo abyecto, fútil o promesa remuneratoria (art. 58-2) y la reseñada en el artículo 104-4 como calificante del homicidio; el ejecutar el delito con aprovechamiento de condiciones de superioridad sobre la víctima (art. 58-5) y el comportamiento descrito en el artículo 104-7; el aumentar el sufrimiento de la víctima causándole padecimientos innecesarios (art. 58-8) y la causal señalada en el artículo 104-6, etc.

Una vez precisado el cuarto, dentro de sus linderos se individualizará la pena, a cuya consecución se llegará efectuando la ponderación de los aspectos señalados en el inciso segundo del mencionado artículo 61, tales como la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes en el accionar del agente, la gravedad de la conducta, el daño creado, la naturaleza de las circunstancias de agravación, etc., debiendo advertirse alrededor de estas últimas que es aquí donde debe el juez valorar su número, alcance, gravedad, trascendencia y proyección de efectos hacia la comisión de la conducta.

Concretada o individualizada la sanción, será respecto de ese quantum que se aplicarán los fenómenos post delictuales, es decir, aquellas circunstancias fácticas, personales o procesales que se estructuran con posterioridad a la comisión de la conducta, entre las cuales caben citarse las rebajas por sentencia anticipada (art. 40 CPP), por confesión (art. 283 idem), por reparación en los delitos contra el patrimonio económico (art. 269 CP), por reintegro en el peculado (art 401 CP), por retractación en el falso testimonio (art. 443 idem), por la presentación voluntaria en la fuga de presos (art. 451 ib.), etc., cómputo con el cual habrá finalizado el procedimiento de dosificación o de individualización de la sanción a purgar por el condenado.

5.- En el caso de autos, aplicada retroactivamente por favorabilidad la legislación penal actual que regula punitivamente el homicidio simple con prisión de 13 a 25 años (Ley 599/00, art. 103) y conjugada con el dispositivo que regla la complicidad (art. 30 idem), el mínimo corresponde a 6 años 6 meses o 78 meses (resultado de la rebaja en la mitad -art. 60.5 CP-), al paso que el máximo es de 20 años 10 meses o 250 meses (aplicada la reducción de la sexta parte conforme a la norma citada) y no de 200 meses como lo señaló el a quo (fl 289) ni de 21 años 10 meses como lo precisó el ad quem (fl 350).

Entonces, la división del ámbito punitivo de movilidad (que es de 172 meses) quedará así: cuarto mínimo de 78 a 121 meses; los medios de 121 meses un día a 207 meses y el máximo de 207 meses un día a 250 meses, debiéndose acudir para seleccionar el respectivo cuarto tanto a los parámetros que señala el artículo 61 como a lo que aquí se concluya.

6.- Ahora bien, sentadas ya las bases a las cuales deba o no remitirse la Sala de acuerdo con la posición que adopte frente a la censura, previa respuesta a ésta debe rememorarse cuál es la actual tendencia jurisprudencial en torno a la estimación que el fallador puede hacer en la sentencia de cara a las circunstancias de mayor punibilidad,

siendo del caso recordar que -en esencia- el reclamo del casacionista gira alrededor de si haber obrado en coparticipación criminal podía o no tener cabida en la condena de RAMÍREZ GÓMEZ y por ende proyectar sus efectos en la pena.

En decisión unificadora de septiembre 23 de 2003 con ponencia del magistrado Herman Galán Castellanos la Corte precisó:

“el solo enunciado en la resolución de acusación del supuesto fáctico que la configura, no es suficiente para que pueda ser deducida en la sentencia, ya que, como se ha dicho, se requiere inequívoca imputación jurídica, sin que ello implique que figure en la parte resolutive de la acusación, ni que se le identifique por su denominación jurídica o por la norma que la consagre. Implica, pues, valorada atribución, de tal suerte consignada en cualquiera de las fases de la acusación, que no se abrigue duda acerca de su imputación”.

En más reciente pronunciamiento (febrero 5/04 MP Dr Mauro Solarte Portilla. Rad. 21942) se planteó tesis reiterativa:

“Por lo que respeta a la circunstancia genérica de agravación prevista en el artículo 66-11 del código derogado (58-9 actual), si no fue deducida expresamente en la resolución de acusación no era posible su aplicación por el a quo para efectos de agravar la sanción.

Si bien la Sala tradicionalmente había sostenido, como corresponde a las providencias citadas por el Tribunal, que bastaba en el pliego de cargos con el planteamiento fáctico de la investidura para deducir la agravante, amplió su criterio en pronunciamiento de 23 de septiembre de 2003...

A partir de esta decisión se viene en exigir que tanto la imputación del delito o de los delitos, como toda causal de agravación -genérica y específica- debe ser determinada

diáfananamente en la resolución de acusación desde el punto de vista fáctico y jurídico.

Este criterio se reitera nuevamente en esta ocasión para señalar que el solo enunciado en la resolución de acusación del supuesto fáctico que configura la circunstancia aludida, no es suficiente para que pueda ser deducida en la sentencia. Como está dicho, se requiere inequívoca imputación jurídica...”

No obstante que estos precedentes parecen marcar el rumbo de la suerte de la causal en discusión, antes de concretar la solución del caso materia de este recurso extraordinario resulta pertinente ofrecer una solución al problema jurídico en sí planteado, en la medida en que la Corte observa que -en este específico ítem- tanto el demandante como el Ministerio Público carecen de razón: aquél cuando pregonaba la imposibilidad de atribuir al cómplice la tan discutida causal de mayor punibilidad, y éste en cuanto predica que la misma circunstancia -dada su naturaleza objetiva- sí tiene cabida en la sentencia así no se haya deducido explícitamente en el pliego de cargos, tesis que por igual es compartida por el tribunal ad quem.

Así las cosas, a la luz de la actual legislación, a cuyo amparo se formuló la demanda y bajo cuyas directrices se alega, el problema jurídico se plantea sobre este interrogante: ¿son o no compatibles la condición de cómplice y la circunstancia de mayor punibilidad ‘obrar en coparticipación criminal’ descrita en el artículo 58-10 del Código Penal? O dicho de otra forma: ¿es posible atribuirle al cómplice esa causal a la hora del proceso de dosificación de la pena? Para la Sala -hoy en día- la respuesta es positiva, sin que al así concluir se incurra en contradicción con lo reseñado folios atrás respecto a que si la complicidad sirvió de base para modificar los límites punitivos no puede ser tomada nuevamente en cuenta a la hora de la selección del correspondiente cuarto o cuartos. Las razones son éstas:

1) Son fenómenos distintos desde el punto de vista de la tipicidad y de la punibilidad. Lo

primero porque la complicidad es un dispositivo amplificador del tipo, al paso que la circunstancia nada tiene que ver con el tipo penal. Lo segundo, porque la complicidad es un instituto que afecta los límites punitivos, al tiempo que la causal del art. 58-10 sólo opera como circunstancia de mayor punibilidad.

2) Se aplican en diferentes momentos del proceso de dosificación de la pena y con diversos propósitos, pues mientras la complicidad opera en el evento previsto en el artículo 60, como primer paso y -a su vez- sirve para fijar los límites mínimo y máximo, la circunstancia se invoca en la situación del 61, vale decir, ya superado ese primer ejercicio y con el fin de seleccionar el respectivo cuarto. Como se observa, también su teleología obedece a factores diferentes.

3) Generan efectos sustancial y significativamente disímiles, porque la complicidad afecta favorablemente el grado de responsabilidad y por ende también ventajosamente la pena, en tanto que la circunstancia en nada incide en la declaratoria de responsabilidad penal y sí influye de modo negativo en la pena al obligar a la selección -en cuanto menos- de los cuartos medios.

4) Desde la óptica de su campo de aplicación difieren, en la medida en que la regulación legal para el cómplice sólo tiene cabida respecto de él, en tanto que la circunstancia de mayor punibilidad se predica y resulta aplicable también frente a los determinadores y aún al interviniente reglado por el inciso final del artículo 30 del C.P.

5) La prohibición de concurrencia únicamente opera “siempre que no hayan sido previstas de otra manera”, tal como se precisa al inicio del artículo 58, impedimento que se estructura -así ha de entenderse- sobre la base de que una y otra (causal específica y circunstancia de mayor punibilidad) sean de la misma naturaleza, esto es, que ambas sean agravantes o que las dos sean atenuantes pues el carácter refractario que se señala es igualmente predicable de las circunstancias de menor punibilidad, tal

como lo regla el artículo 55 en su comienzo (“siempre que no hayan sido previstas de otra manera”). En el caso que resuelve la Sala no hay duda que la esencia o la razón de ser de una y otra son bien distintas, que obedecen a diferentes filosofías, pues -como se ha dicho- la complicidad reconocida a RAMÍREZ GÓMEZ, además de degradar la responsabilidad rebajó la pena, al tiempo que la causal de haber obrado en coparticipación criminal emerge como circunstancia que apunta -indudablemente- a elevar el quantum punitivo.

A efectos de aclarar un poco más esta última consideración -si se quiere, la de mayor alcance- bien vale la pena traer a colación un par de ejemplos de cada una de las situaciones puestas de presente. Así:

(i) para hacer referencia a las desventajosas, mírese (i.i) la específica del hurto cometido por dos o más personas (art. 241-10 C.P.), a quienes no podría deducírseles la que hoy es materia de discusión, vale recordar, el haber obrado en coparticipación criminal (art 58-10) dado que una y otra concurren como agravantes, es decir, esta última ha sido ya prevista -y aplicada- ‘de otra manera’, con iguales alcances respecto de su naturaleza. (i.ii) lo propio ocurriría con un delito sexual cometido en concurso de otras personas (art. 211-1 C.P.), a cuyos ejecutores, por las mismas razones, no les sería imputable la mencionada circunstancia del artículo 58. De hacerlo se incurriría en una doble incriminación.

(ii) a su vez, y de cara a situaciones degradantes, (ii.i) repárese en quien realiza la conducta en profundas condiciones influyentes de ignorancia o pobreza extremas (art. 56 C.P.); a él, sin duda -y por lo anotado- no se le puede reconocer la aminorante de la indigencia o la falta de ilustración reglada en el artículo 55-8 del mismo estatuto, como (ii.ii) tampoco operaría la de menor punibilidad por haber obrado en estado de emoción o pasión excusables (art. 55-3) en quien se le ha reconocido el estado de ira causado por comportamiento ajeno, grave e injustificado (art. 57 ibidem).

Contrario sensu, diferentes son las situaciones referidas a un estado de ira legítima reconocido a dos personas que cometen el mismo delito o a quien se le atribuye la calidad de interviniente (art. 30 in fine), pues frente a una y otra eventualidad sí resulta aplicable la circunstancia de mayor punibilidad fincada en la coparticipación criminal, pues aquellas atenuantes -por un lado- y la agravante -por el otro- obedecen a fines, naturaleza y consecuencias distintas. Por eso de ellas se predica su compatibilidad y aplicación simultánea.

6) No se viola principio constitucional o legal alguno con el hecho de admitir la mentada concurrencia de circunstancias -tal como con tino lo anota el Procurador- pues (i) el non bis in idem supervive, dado que una y otra condición si bien tienen origen en un mismo presupuesto fáctico (la intervención de varias personas en un delito), de esa situación se predicen diversas consecuencias jurídicas: ellas obedecen a distinta filosofía; comportan disímiles alcances; además, a esos sujetos se les imputan diferentes grados de responsabilidad. (ii) tampoco sufre mengua la igualdad, pues -a no dudarlo- distinta prédica cabe entre el sujeto agente que actúa solo y aquel que para cometer la conducta punible cuenta con la participación de otro u otros. Ambos casos -frente a la desigualdad- deben estar sometidos a tratamientos desiguales. (iii) asimismo, la proporcionalidad sale indemne por cuanto -como se apunta en el concepto- “la incidencia de la circunstancia de agravación en la individualización de la pena será para todos los que intervienen en la realización de la conducta punible, por manera que la diferencia entre autor y partícipe se conserva plenamente y se traduce en la cantidad de pena que se debe imponer”.

De otra parte, y para seguir ahondando en respuestas a la demanda, dígase definitivamente que sí resulta cierto que un cómplice no puede hacerse merecedor a la pena mínima, dado que en todo caso hará presencia la tantas veces reseñada circunstancia de mayor punibilidad. De ello se duele el casacionista, pero igual, adviértese cómo tampoco a ese reconocimiento punitivo menor podrá aspirar el autor con quien aquél

ejecutó la conducta, como igualmente impedidos estarán para ese propósito un coautor, un determinador o el interviniente del artículo 30, pues unos y otros al concurrir con su intervención con el autor material estarán integrando el 'obrar en coparticipación criminal' que estructura la circunstancia de mayor punibilidad, la que -a su vez- lleva al sentenciador a extractar la pena, si no del cuarto máximo, en cuanto menos sí de los medios. Si ello ocurre en las hipótesis señaladas no tiene por qué suscitar alarma que igual predicamento surja de otras situaciones, como la de quien delinque estando privado de libertad (art. 58-13 C.P.), o la de quien comete el delito en el exterior (idem), o la de quien ejecuta la conducta utilizando veneno (art. 58-15 ibidem).

7.- Ahora bien, descendiendo al caso concreto es dable afirmar - a la luz de la legislación penal actual- que a RAMÍREZ GÓMEZ no le era imputable la circunstancia de mayor punibilidad, ni siquiera por el motivo de ser objetiva -como lo alegó el tribunal y en esencia lo compartió la Procuraduría- sino en razón a que no se cumplieron las condiciones impuestas por la jurisprudencia en torno a su inequívoca imputación fáctica y jurídica en la diligencia de imposición de cargos, porque si bien es cierto que en este específico caso -con exquisitez y holgura- a la hora de redondear la acusación el instructor ubicó al acusado en el campo genérico de la participación y dentro del específico de la complicidad, lo instruyó sobre la norma legal que recogía su calidad y hasta precisó la reducción de la pena a que tenía derecho, no lo es menos que no le concretó específicamente la circunstancia, tal como lo exige hoy en día la doctrina de la Corte. Cosa muy distinta es que se pretenda entender que de una descripción como la que encierra la imputación a RAMÍREZ GÓMEZ se deduce la circunstancia, pues ese no es el sentido de la jurisprudencia.

En esas condiciones, es claro para la Sala que la censura tiene cabida porque -de una parte- el numeral 10º del artículo 58 del C.P. se aplicó debidamente, en tanto que -de otra- el inciso segundo del artículo 61 de la obra en cita tuvo una desafortunada aplicación, motivo por el cual el juzgador mal hizo en seleccionar los cuartos medios para de allí

extractar el quantum punitivo que en últimas impuso, dado que su obligación legal lo impulsaba a acudir al cuarto mínimo al supervivir únicamente circunstancias de menor punibilidad.

La conclusión anterior conduce a la Sala a eliminar la mencionada causal peyorativa y por ende a redosificar la sanción. Para ello, en atención a los factores tenidos en cuenta por el a quo -ratificados por el tribunal- como la modalidad y gravedad del hecho, materializadas en el número de puñaladas propinadas (26), así como en los motivos de venganza que -conocidos por el cómplice- individualmente marcaron el homicidio, se guardará la proporción seguida en el fallo, y dentro de los límites punitivos (78 y 250 meses, se recuerda), se fijarán CIEN (100) meses, los que a su turno deberán ser reducidos en la porción legal por acogimiento a la sentencia anticipada en la fase de instrucción -esto es, una tercera parte- equivalente a 33 meses 10 días, por totalizar como pena definitiva a imponer sesenta y seis (66) meses y 20 días de prisión.

Ahora bien, en ese mismo quantum se señalará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, aplicando las normas sustanciales pertinentes (arts. 52 de ambas codificaciones), con lo cual -de paso- se corrige la irregularidad de la sentencia al fijarla por encima del monto de la pena principal con lo cual se aplicaba retroactivamente de manera desfavorable la nueva ley que permite la extensión de tal pena hasta en una tercera parte y, desde la óptica de la derogada legislación, se excedía el límite, toda vez que en ella se preveía una coincidencia en el tiempo entre pena de prisión y accesoria, con lo cual -en cualesquiera de los dos casos- se violaba el debido proceso.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º.- CASAR parcialmente la sentencia impugnada. En consecuencia disponer que la pena a imponer al procesado JUAN GUILLERMO RAMÍREZ GÓMEZ es sesenta y seis (66) meses y veinte (20) días de prisión, tiempo igual en el que se fija la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

2º.- CONFIRMARLA en todo lo demás.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO ALFREDO GÓMEZ
QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS MAURO SOLARTE PORTILLA

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria